

POR

EL MARQVES DE VELADA, Patron vnico de la Capilla de ſan Antolin, y ſanta Ana dela ſanta Igleſia de Auila.

CON

Alonſo Rodriguez y conſortes, ceſſionarios de la Camara Apoſtolica del eſpolio de don Sancho Dauila y Toledo difunto, Obiſpo q̃ fue de Plaſencia.

SOBRE

Los marauedis que el dicho Obiſpo ſe obligò a pagar en cada vn año, para la obra y fabrica de la dicha Capilla.

1 OR Ser breue el memorial en hecho, no es necessario hazer presupuestos, aduirtiendo solo, que don Sancho Dauila y Toledo Obispo de Iaen hizo escritura obligandose a pagar a los maestros y oficiales que hiziessen la Capilla de santa Ana, junto a la de san Antolin, que era de sus padres en la santa Iglesia Dauila, dos mil ducados en cada vn año, segũ parece del presupuesto quarto del memorial fol. 6. Y tambien cõsta no auerlos pagado; y que la Capilla se està por hazer, con que no tiene duda de que ayan de ser condenados los bienes de su espolio à la paga de 24U. ducados, por tiempo y espacio de doze años, que dexò de pagar, nam diligenti studio cauendum est, vt ea quæ promittuntur opere compleantur, & vt pax, & pacta seruentur; *l. 1. de pactis, cap. 1. cap. qualiter in Sardinia, eodem tit. in Decretalibus.*

Y assi con responder a las excepciones puestas por las partes contrarias, quedarà justificada la pretension, y claro y cierto el derecho del Marques de Velada.

PRIMA OPPOSITIO.

2 Como sea lo primero en todos los pleytos executiuos y ordinarios la legitimacion de las personas, oponen los cessionarios del espolio, que el Marques no es parte en este pedimiento, y el principal motiuo de la sentencia, de cuya reuocacion se trata, lo dà a entender, pues absoluiendo a los cessionarios reserua el derecho a saluo a la Capilla, y obra pia, para que siga contra quien viere que le conuiene, segun parece del principio del memorial, donde se refiere.

3 Pero que el Marques se aparte legitima en este pleyto, y que por semejante falta no se pueda dexar de condenar a los bienes del espolio, apparet euidenter.

Lo primero, por ser hecho constante, que el Marques como posseedor actual de la Casa y Estado de Velada, es Patron de la Capilla fundada por sus ante cessores con la inuocacion de san Antolin en la Iglesia de la ciudad de Auila, que es entierro de los Marqueses, segun se dà por assentado en los presupuestos primero y tercero del memorial, y relacion que en ellos se haze.

4 Y ansimismo consta por los dichos presupuestos auer sido el intento de don Fernando de Toledo, Comendador de la Zarça de Alcantara, y del Obispo don Sancho su hermano juntar la dicha Capilla de san Antolin con la de santa Ana que pretendian hazer, vniendolas entrambas, y ensanchando la de san Antolin; lo qual bastaua para que quando no huuiera prueua de ser Patron de la Capilla de santa Ana, pudiera el Marques en virtud del que tiene en la de san Antolin, ser parte legitima en la de santa Ana, como interessado, en que auiendose rompido y derribado parte de la de san Antolin, se boluiesse a poner en perfeccion, y adornasse con la agregacion de la de santa Ana.

Y la razon es, porque haziendose vn cuerpo de entrambas, vnitorum eadem est ratio, iuxta glossam *in cap. 1. verbo, vniendo, ne sede vacante, cap. recolentes de statu Monachorum, l. 1. §. quid ergo, ff. de separatio*, ibi: *Confusis enim bonis, & vnitis amplius separatio impetrari non potest, l. sed si plures 16. §. filio impuberi, ff. de vulgari, l. 27. tit. 7. part. 1.* vbi latè Greg. *gl. 2. Ias. in l. si eadē, num. 2. ff. de officio assessor. Mieres 2. part. q. 5. num. 11. cum sequent.* optimè Angel. *cons. 247.* dicens, quod vbi

sit

ſit vnio per incorporationem, quia Comitatus incorporatur Regno, tunc efficitur pars Regni, & ampliatur Regnum, vt quadam alluuione, latè Ioan. Baptiſta Ferretus *conſ. 242. n. 5. & 6.*

5 Lo ſegundo, porque nó ſolamente el Marques es Patron de la Capilla de ſan Antolin, lo qual baſtaua, como queda dicho, ſino tambien vnico y priuatiuo de la de ſanta Ana, que es la que mandaron hazer los dichos Comendador y Obiſpo don Sancho, y ſobre que ſe litiga, ſegun parece del codicilo del dicho Comendador, memorial preſupueſto primero, y ſegundo.

Y tambien eſtà verificado con prueua de diez y ſeis teſtigos, los quales concluyen que es vnico Patron el Marques de entrambas Capillas y Patronazgos, memorial fol. 12. b. en la pregunta ſegunda, ſin q̃ deſta verdad ſe aya dudado, ni pueda en el pleyto.

De donde reſulta euidente repugnancia y contradicion en la dicha ſentencia del Corregidor de Plaſencia, como juez del eſpolio, pues por vna parte abſuelue a los bienes y ceſsionarios, por no ſer parte el Marques; y por otra reſerua ſu derecho a ſaluo a la dicha Capilla: ſiendo aſsi que ninguno puede intentar, ni deduzir el derecho de la Capilla, y obra pia, ſino es ſu Patron, como intereſſado priuatiuo, y eſto baſtaua para ſu reuocacion.

6 Lo tercero, porque quando el Marques no fuera Patron, podia intentar y ſeguir eſte pleyto, como vezino de aquella ciudad, reſpecto del priuilegio de la obra pia, cuyas acciones ſe tienen por populares, *vt in toto titulo, ff. de popularibus actio.* y es llano que qualquiera perſona del pueblo viene a ſer intereſſado, & poteſt agere ſine vllo mandato: nam hoc eſt priuilegium piæ cauſæ, vt eſt textus expreſſus *in authentico de Eccleſiaſt. titulis, colum. 9. §. ſi verò ſanctiſsimus, verſic.*

Si

Si autem hæres, vbi notat Angel. *num.* 32. *in fine*, Bart. *in l. si quid relictum, ff. de legat.* 1. Speculator *in titulo de instrumentorum editione*, §. *nunc verò aliqua, versic. Sed non ne, num.* 4. Bald. *in authent hoc amplius, colum.* 3. *versicul. Quæro ad cuius petitionem, Cod. de fideicomm.* Tiraq. *de priuileg. piæ causæ, priuilegio* 151. *per totum*, vbi eius additionatores Riccio, plures referens *in praxi variarum, resolt.* 374. *num.* 1. Stephano Gratiano *tom.* 1. *forens. cap.* 131. *num.* 18. Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuilegio* 32. nouissimè Iuan Bautista Toro *in summa priuilegiorum piarum causarum, priuileg.* 17. *per totum.*

Et ideò mal se puede oponer al Marques semejante defecto de parte, siendo el Patron, y pudiendo litigar por la Capilla qualquiera otro sin interès alguno.

7 Lo quarto, porque à mayor abundancia, & vt nullus relinquatur dubitandi locus, es de aduertir, que ha salido tambien a el pleyto en la segunda instancia el Dean y Cabildo de la Iglesia de Auila, y los Capellanes de las dichas Capillas de santa Ana y san Antolin, donde han presentado sus poderes, coadjuuando el derecho del Marques, y pidiendo, y reproduziendo lo mismo, segun consta del memorial fol. 23. buelta, en el principio, versiculo, *Y en otrosi de esta peticion.*

De manera que no es possible dexar de hazer cõdenacion a los reos conuenidos por defecto de parte, en caso que bastando qualquiera persona, lo piden y demandan el Patron, Cabildo de Auila, y Capellanes de las Capillas, teniendo todos ellos y cada vno de por si interès particular en que se haga la obra, y ponga en la perfeccion què quisieron, y à que se obligaron el Obispo y su hermano, & hæc de prima exceptione.

 SE-

8 La principal excepcion es dezir los cessionarios, que la escritura de obligacion hecha por el Obispo don Sancho no habla con el Patron, Cabildo, Capilla, ni Capellanes, sino cõ los Maestros que auian de hazer la obra, y que assi ningunos otros sino ellos tienen accion, por la regla quod alteri per alterum non adquiritur actio, *l. stipulatio ista, §. alteri, ff de verborum obligat. l. quo tutella, §. fin. ff. de regul. iur. §. si quis alij, §. alteri, instit. de inutilib. stipulatio. l. vt inter absentes, Cod. eodem titul. l. cum res, Cod. de donatio. l. 2. Cod. de hæred. vel act. vend. l. si genero de iure dot. l. pactum de pactis conuent. l. 1. Cod. per quas personas nobis acquiri, l. certi conditio, §. quoniam, ff. si certum petat.*

9 Esta regla admite muchas limitaciones que junta Anton. Gab. *lib. 3. comm. in tit. de verbor, obligat. conclusion. 1. per totam*, donde pone treinta y siete, y entre ellas conuienen muchas con nuestro caso.

10 La primera es quando interest stipulantis alteri actionem adquiri, como lo prueua el texto *in l. stipulatio ista, §. si stipuler. ff. de verb. vbi gloss. in verbo, fieri.* & Bart. *in l. si stipuler, in versic. Secundus modus, l. liber homo 118. §. fin. ff. eodem, l. 3. Cod. de inutilib. stipulat. §. alteri, instit. eodem.*

11 Y aunque aya duda en si la directa se adquiere al tercero: la verdadera distincion es, que la directa se adquiere al que haze el contrato y estipulacion, y la vtil al tercero, vt declarat *glos. in §. sed etsi quis stipuletur, instit. de inutilib. stipulat. verbo, tenet*: y assi entienden y declaran la materia y limitacion, de qua proximè Antonius Gabr. *dict. conclus. 1. de verborum obligation. à numer. 56.* Mantica *de tacit. & amb. tomo 2. lib. 14. tit. 28. à num. 4.*

12 Y se confirma, porque las palabras de la escritura en

en que se obliga el Obispo don Sãcho a dar dos mil ducados en cada vn año, habla con los Maestros, y las executiuas se endereçan a la Capilla, cuya obra auian de hazer: y concurriendo con esto el interès de los Maestros, es llano que por la dicha escritura se adquirio la accion vtil a la Capilla, Patron, y demas interessados en ella para obligar al cumplimiento al Obispo que la otorgò, como lo pondera la *gloss. in dict. l. stipulatio ista, §. si stipuler in verbo fieri, & in l. quæcumque, ff. de actio. & oblig.* Cardin. Tusch. *in verbo, stipulari, conclus.* 703. *num.* 27. & 35. y en este caso hablan todos todos los Autores que refiere Anton. Gabriel vbi proximè dict. num. 56. latè Cardin. Mantica *dict. tit.* 28. *num.* 14.

13 La segunda limitacion es, porque esta promessa del Obispo se hizo en escritura publica con clausula guarentigia: y asi se adquirio accion irreuocable, y vtil a la Capilla, Patron, y qualesquier otros terceros interessados, de que es singular el *cons.* 12. de Geronimo Grato lib. 1. donde lo funda doctamente, y responde a los argumentos de que en contrario opuso en el numero primero, y fue dotrina original de Bart. *in l. possessio, ff. de acquirend. possession.* & ibi Angel. Imol. & Alexand. idem Bart. cons. 71. *incipit Gelus numer.* 2. *lib.* 1. vbi Apostilla in verbo, guarentigiæ, citat concordantes Roman. *cons.* 76. Bald. *in l. non aliter, ff. de adoptio.*

14 Y la razon es, porque con esta clausula toman y reciben las partes el contrato por sentencia passada en autoridad de cosa juzgada, & in iudicio absenti acquiritur vtilis sine cesione, *l. in causæ, §. fin. & ibi gloss.* & Bart. *ff. de procurato.* & sequutus est Gabriel, vbi supra *num.* 103. & iterum *num.* 147. vbi allegat Gratum *dict. cons.* 12. quod est singulare Ias. notanter *in dicto. §. si stipuler, numero* 20. vbi inquit, quod Moderni

derni sequuntur dict. Bartol. Tuschus *d. conclus. 703. num. 32.*

15 Imò, que baste solo el auer interuenido escriuano, lo tiene y funda Iason *in d. l. si stipulatio ista, §. si stipuler. n. 14. & 15. ff. de verbor.*

16 Aliàs si no tuuiera la inteligencia dicha se siguiera vn inconueniente y absurdo irreparable, videlicèt, que si los dos mil ducados prometidos en cada vn año solamente los pudieran pedir los maestros y oficiales, es llano que los apropiaran para si sin hazer la obra y Capilla, y los interessados y Patron no pudieran cobrar cosa alguna de ellos, auiendo sido la principal promessa y escritura hecha en fauor de la Capilla y su fabrica; y no es possible cayesse en la imaginacion del Obispo tal absurdo, aũque las palabras lo dixeran, de quo sunt iura expressa *in l. fin. Cod. quæ res pignori obligari*, ibi: *Cùm sit iustum voluntates contrahentium potiùs, quàm verborum conceptiones inspicere, l. sed Celsus, §. si fundus de contrahend. empt.* ibi: *Potius id quod actum, quàm id quod dictum est sequendum sit, cap. in his de verborum significat.* ibi: *Quia non debet aliquis considerare verba, sed intentionem, quia non intentio verbis, sed verba intentioni debeant deseruire.*

17 La tercera limitacion es, el estar prouado cõ muchos testigos que por parte de la santa Iglesia de Auila, como interessada en la dicha Capilla, embiò dos Capitulares al Obispo de Iaen a pedirle que acomodasse y pagasse la dicha escritura, donde no, que diesse licencia para que se le executasse; el qual reconociendo la deuda, pidio que se suspendiesse la execucion, que el iria acomodãdo el dinero que pudiesse, segun parece del memorial fol. 19. pregunta 7. dõde se prueua con muchos testigos.

De lo qual resultan dos cosas importantes. La vna, que la Iglesia de Auila ratificò y aprouò la escri-

critura por el interès que della se le seguia. Y la otra, que el Obispo reconocio por acreedor interessado y executante al Cabildo, con cuya ratificacion se le adquiriò accion y derecho, ex latè traditis ab Anton. Gabr. *dict. concl.* 1. *n.* 100.

18 La quarta limitacion es, quod saltim de iure Canonico acquiritur actio tertio, *ex cap.* 1. *de pactis*. Y aunque otros no admiten esta diferencia inter ius ciuile & Canonicum. Pero el Cardenal Mantica concuerda las opiniones dict. lib. 4. tit. 28. nu. 51. ibi. *Tamē hæc sententia potest intelligi, vt habeat locum, quando verba stipulationis obligatiua, & executiua ad alium diriguntur; tunc enim eius respectu nullus est consensus; & ideo nec naturalis obligatio nascitur, vt superius diximus, sed si verba obligatiua ad stipulatorem referātur, eius consensus intercessit, vt sibi acquiratur obligatio; & ideo saltim oritur naturalis, quæ sufficit, vt ex iure Pontificio agi possit, vt est communis opinio, & ita intelligit Alexand. in l. §. alteri, num. 7. & sequitur Ioan. Maria Rimiminald. in dict. cōsil.* 525. *num.* 10. *& hanc distinctionem videtur, sequi etiam Ias. in dict. §. alteri, num.* 5. refert & sequitur Riccio *in additio ad Tiraquel. in tractatu de priuileg. piæ causæ, priuilegio* 114.

19 La quinta es, que siendo la promessa del Obispo dō Sācho para la fabrica de la dicha Capilla, q̄ es obra tan pia y espiritual, cessa la regla, quod alter alteri stipulari nō potest fauore piæ causæ, iuxta glossam, quę alibi non reperitur *in cap. quoties cordis oculus* 1. *quæst.* 7. quam ita commendat Bald. *in l. illud num.* 2. *versic. Ego addo vnum de sacrosanctis Eccles.* & sequitur Paul. Castrensis ibidem in fine, & Roman. *in authent. similiter num.* 22. *ad leg. Falcid.* & plures referens Antonius Gabriel *in dict. conclus.* 1. *de verbor. oblig. num.* 72. *Tiraquel. priuileg.* 114.

20 Y aunque estos dos Autores Tiraquelo, y Gabriel

refieren otros que han tenido lo contrario, la mas comun, cierta y verdadera es la primera, como lo tienen y prueuan Mantica *in dict. lib. 14. de tacitis & ambiguis, titul. 28. num. 51.* & latiùs en el num. 26. donde dà la razon en el num. 27. ibi : *Nam causa pia est maximè fauorabilis, quia promissio Dei intuitu facta intelligitur, & Deus vbique præsens est. Abb. in probem. decretal. num. 26. & Felin. num. 27. & hac ratione vtitur, etiã Alexand. in l. stipulatio ista, §. si quis ita, num. 3. de verbor. obligat. Item, quia si fauore dotis, hoc est permissum, quæ verè & propriè non est causa pia; licèt semper & vbique ratione publicæ vtilitatis sie præcipua, l. 1. ff. solut. matrim. Bart. in l. is qui, § si in ea opinione sit mulier. ff. de condition. indeb. multo magis fauore piæ causæ est permittendũ, vt in proposito scribit Iason in dicta l. stipulatio ista, §. alteri num. 6.*

21 Y con la inteligencia, de si verba obligatiua referuntur ad stipulatorem, lo prueua y funda idem Mantica dict. titul. 28. num. 51. cuyas palabras referimos arriba in limitatione præcedenti, a quien sigue y refiere Riccio in additio. ad priuil. 114. de Tiraquel. in principio.

Petrus Surd. *in tractatu de alimentis, titul. 8. priuilegio 73. num. 7. Gratiano tomo 1. forensium, capit. 131. numer. 18.*

22 La sexta, porque la promessa de los dos mil ducados que hizo el Obispo don Sancho, y escritura que sobre ella otorgò, fue principaliter para la fabrica y obra de la dicha Capilla, cuyo respecto fue donaciõ, la qual fauore piæ causæ vale hecha al ausente, sin necessitar de aceptacion de persona alguna; quia quod promittitur piæ causæ, promittitur Deo, qui vbique est præsens & acceptans, gloss. verbo per te in capit. quoties cordis, 1. quæst. 7. Abb. *in probem. decretal. 2. parte incipienti. Gregor. diuiditur num. 26. Felinus ibidẽ num.*

num.25.versicul. Ex isto remedio. Et post Iacob. Raynerium, Conum, Albericum, Bald. Castrens. Corneū & alios, resoluit Tiraquel. *in tractat. de pia causa, priuileg. 114. n. 115. per totum.*

23 Et quamuis Tiraquel. in *dict. priuileg. 115. in vers. Contrariam tamen*, refiere Autores que requieren aceptacion, etiam in causa pia la mas cierta y verdadera opinion es la primera; vt latè probat & resoluit in additio. nouissimis ad dictum priuilegium 115. maximè in illis verbis: *Sed affirmatiuam opinionem, quod ante acceptationem suum sortiatur effectum multi tenuerunt pro qua facit, quia dominatio facta mulieri absenti ex causa dotis valet, l. vnica. §. accedit, Cod, de rei vxor. actio. l. fin. C. de iure dot. Decio cons. 35. num. 1. multo magis debet valere fauore Ecclesiæ, & piæ causæ. Crot. in l. si constante prima lectura num. 62. & in 2. num. 76. ff. solut. matrim. Decian. cons. 61. lib. 3. num. 9. multo magis debet habere locū in causa, quæ spiritu Dei dicitur, & verè est pia causa. Ripa in l. fin. num. 170. Cod de reuocand. donation. Præterea donatio facta piæ causæ, & Ecclesiæ præsumitur facta propter Deum, & pro salute animæ donatoris, non autem pro se ipso donatario, capit. Pontifices 12. quæst. 9. & Doctores in cap. verum de conditio. ergo debet esse magis fauorabilis, quam causa dotis, vt cum Deus præsens sit, donatio intelligitur esse perfecta. Decio cons. 1. num. 56. libr. 3. Mantica de tacitis & ambiguis conuentio. lib. 3. tit. 7. num. 15. tomo 1. non obstat quod donatio intelligatur facta Deo mediatè, & non immediatè; & ideo in medio deficit consensus, vt dicebat Bald. in dict. l. illud Angel. consil. 168. &c.*

Nam hoc argumentum non obstat cum præsumatur, & lex habeat per consensum etiam dissensum Rectoris adhibendo remedia supradicta, & ratihabitio ab absēte, nō est necesse, quod sit verbis expressa, sed sufficit tacita si ex facto conijci potest. l. Paulus, ff. rē ratā haber. Decio cons. 566. n. 12. & 13.

Lo

24 Lo mismo y más lata y doctamente lo funda Mãtica, de quien lo tomò Riccio *de tacitis & ambiguis, lib.*13.*titul.*7.*à num.*16.*cum sequent.fol.mihi* 13. *Gonçalez in regul.* 8.*gloss.* 5.§.7.*à num.* 102.*donde en el numer.* 103. ita cõcludit, ibi: *Præsertim de iure Canonico, vbi tales subtilitates & iuris apices non attenduntur, capit. dilecti, & ibi gloss. verbo subtiliter, & omnes de iudicijs: textus in dict. cap. Abbate sanè prope finem, versicul. Et licèt aliquibus causis, & in versicul. præsertim de sententia & re iudicata lib.* 6.*cum alijs per Lapum in allegat.* 89.*numer.* 17.*vbi addit sub litera E.*

Et de iure Canonico est bonus textus in cap. si tibi absenti de præbend. lib. 6.*vbi probatur, quod collatio, seu donatio, quia idem est conferre & donare, capit. fin. de officio Vicarij in* 6.*potest absenti efficaciter fieri, & nullatenus reuocari potest, nisi absens illam repudiauerit.*

Stephano Gratiano *tomo* 1.*forensium cap.* 131.*num.* 18.*& latiùs tom.* 2.*cap.* 358.*num.* 34. ibi: *Prætereà verior est opinio, quod valet donatio ad fauorem absentis, quãdo fit ad piam causam, prout si fieret pro Monasterio construendo, quasi tunc fiat promissio Deo, qui pro loco pio est præsens, & acceptat gloss. in cap. quoties cordis, in verbo, per te in fine* 1.*quæst.* 7.*cap. iuramenti* 22.*quæst.* 5. *Castrens. in l. deceanimus in fine num.* 3.*Cod. de sacrosanctis Eccles. Bald. cons.* 86.*circa prædicta videtur dicendum libr.* 5.*& in l. cum hi in vltim. lectur. colum.* 2.*de transactionibus: latè Tiraquel. priuilegio piæ causæ* 115.*in princip. & quamuis per eum allegentur alij, qui contrarium tenẽt. tamen prima opinio est verior Corneo cons.* 215.*columna penultim. post principium, & posset attentari num.* 6.*libr.* 2.*Felin. in prohem. decretal in verbo, Gregorius columna* 2.*post medium, versicul. Ex isto remedio, numer.* 25.*cum alijs.*

25 Y lo mismo tiene Gonçalez *in regul.* 8.*Cancellar. gloss.* 5.§.7.*à num.* 101.

Y es

Y es de aduertir para esta limitacion y las demas, que es lo mismo que la promessa del Obispo se hiziesse a la Capilla de santa Ana, estando ya hecha y edificada que para auerse de hazer de nueuo, & in futurum quia inter hos casus nulla versatur differentia, como lo prueuan y fundan en estos propios terminos Gratia. *in dict. cap.* 358. *per tot.* & Gonçalez vbi nuper *in dict.* §. 7. *à num.* 96. *vers. At contraria, cũ multis sequent.*

26 Lo septimo, porque si bien en la escritura y obligacion del Obispo don Sancho, estan nombrados los Maestros y Alarifes con quien habla; pero el fin della, y la intencion, y a quien se endereçò todo, fue para la dicha Capilla, cuyo edificio auian de hazer, y acabar los Maestros en orden a los interessados en ellas, que son los Patrones, Iglesia y Capellanes. Y assi no se ha de atender tanto a los Maestros nombrados, como al fin y personas en cuyo beneficio se endereçaua. De quo sunt iura expressa *in l. fideicommissa* 1. 1. §. *interdum*, ibi: *Interdum alterius nomen scribitur in testamento alteri verò legati, vel fideicommissi petitio competit.* iuncto versiculo final. ibi: *Multumque interesse arbitror cui voluerit prospectum, cuiusque contemplatione testator fecerit, plerumque autem intelligendum est priuati causa hoc fecisse, licèt emolumentum publicano quæratur. ff. de legat.* 3. *l.* 3. §. *liberis, versicul. Non enim quærimus cui acquiratur. sed cui honor habitus sit. ff. de leg. præst. l. annua* 20. §. 1. *de annuis legat.* ibi: *Respondi ministerium nominatorum dessignatum, cæterum Templo datum*; que son en terminos de nuestro caso, *l. seruo legato,* § *si testator. l. si cui legetur,* § *fin. de legat.* 1. *l. cum pater,* §. *donationis, l. miles ad sororem de legat.* 2. ibi: *Ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario remunerat. l. filio familias de conditio. & demonstr. l. fin. C. de vsufructu.*

27 Y aunque las mas destas leyes hablan en vltimas

voluntades; pero que lo mismo se entienda en contratos lo resuelue y funda el Regente Monter à Cueua en la *decision 6. de Aragon*, ferè per totam, maximè num. 5. donde auiendola referido en el numero antecedente, ita concludit: *Et iura prædicta licèt in vltimis voluntatibus loquantur procedunt etiam in actibus inter viuos. Vt Decius obseruat cons. 407. num. 9. & refert Mandell. cons. 404. num. 4. additque (vbi supra) Decius in dubio cẽseri prouisum illi cui magis interest, vt actio illi detur, hancque præsumptionem (pro maximè notabili) Bartol. expendit in dict. §. interdum, quem Decius non allegat, sed tamen illum Aretinus refert & declarat in d. l. si cui legetur. §. si Titio circa principium; & sequitur Ruino cons. 64. num. 2. volum. 5. relatus à Cardinal. Mantica lib. 8. titul. 4. num. 8. & prosequitur Mandel. cons. 658. num. 6. & aliàs etiam regulam habemus, quod cum actus ad aliquem pertinet tertius illum faciens, non nomine suo, sed illius ad quem pertinet fecisse intelligitur, nec tali casu intrat regula, quod cẽseatur quis facere nomine proprio potius quam alieno; vt idem Mandel. probat consil. 248. num. 27.*

28 Y en toda la decision prueua y resuelue Monter que compete accion a el interessado en vn negocio, aunque no hable con el la escritura y disposicion cõ muchas dotrinas, reglas y autoridades, que todas son concernientes a nuestro caso; y desde el n. 59. resuelue, que la accion directa compete a la persona con quien habla la escritura, y la vtil a la contemplada, y que tiene interès, y por cuyo respecto se hizo, y lo prosigue hasta el fin de la decision; a quien sigue y refiere Stephano Gratian. *tomo 1. capit. 131. num. 17. versicul Et faciunt. quæ dicuntur de actione competente nõ nominato, sed ei cuius contemplatione actus geritur, &c.* q̃ son dotrinas indiuiduales y decisiuas de nuestra limitacion y caso presente, donde no puede dudarse, sino

que

que la dicha eſcritura fue en orden y por contẽplacion de la Capilla, y de los intereſſados en ella.

29 Lo octauo, porque la regla quod alter alteri ſtipulari non poteſt, ſe limita donde huuiere ley en cõtrario, vt probat Geronym. Grato *conſil.* 12. *lib.* 1. *Angel. conſ.* 75. *& Alexand. conſ.* 27. *volum.* 3. *Curt. ſen. conſilio* 49. *Iaſ. in l. ſtipulatio iſta,* §. *ſi ſtipuler num.* 29. *ff. de verb. Gabriel dict. concluſ.* 1. *de verb. obligation. numer.* 79. *& Mantica lib.* 14. *tit.* 28. *de tacit. & ambig. num.* 53. *verſ. Quod autem.*

30 Y en eſtos Reynos ay texto expreſſo, que es la *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recopilation.* en que vale qualquier obligacion hecha al auſente; y que de qualquier manera que vno quiere obligarſe, queda obligado, como parece de ſus palabras, & ex ea optimè deducunt Couarru. *lib.* 1. *variarum cap.* 14. *num.* 2. *Anton. Gomez de contractibus cap.* 11. *de qualitate contractuum, numer.* 18. *Gregor. Lopez in l.* 7. *titul.* 11. *part.* 5. *verbo, tercera perſona. Azeuedo in dict. l.* 2. *num.* 32. *Parlador. lib.* 2. *rerũ quotidianar. capit.* 3. *num.* 25. *Felician. de cenſibus* 2. *tomo, capit.* 4. *numer.* 13. *Matienço in dict. l.* 2. *numer.* 6. *&* 12. *in fine. Pichardo in* §. *ſi quis alium à num.* 22. *& in* §. *planè num.* 24. *de inutilib. ſtipulatio. Gutierr. in repitione legis vnicæ, Cod. quando nõ petentium partes petentibus accreſcant, numer.* 33. *cum ſequentibus, & in tractatu de iuramento confirmat.* 1. *part. capit.* 36. *numer.* 3. *Molina* 2. *tomo de iuſtitia & iure, tractatu* 2. *diſputatione* 264. *ad finem.*

31 Y mas expreſſamente que ninguno decide nueſtro caſo *dicta lex ſecunda,* ibi: *O que fue hecho el contrato, o obligacion entre auſentes, o que no fue hecho ante eſcriuano publico, o que fue fecha a otra perſona priuada en nombre de otros entre auſentes, o que ſe obligò alguno que daria a otro, o haria alguna coſa; mandamos que toda via vala*

la

la dicha obligacion y contrato que fuere hecho en qualquier manera que parezca que vno se quiso obligar a otro.

32 Finalmente se comprueua lo dicho hasta aqui con vn fundamento, que el solo basta, videlicèt, que el primero que mandò hazer esta obra y Capilla por su testamento, debaxo de cuya disposicion murio, fue don Fernando de Toledo Gentilhombre de la Camara de su Magestad, y Comendador de la Zarça de Alcantara, segun parece del memorial presupuesto primero. Y es tambien hecho constante que fue su heredero el dicho Obispo de Iaen don Sancho Dauila su hermano, vt in præsupposito secundo; donde en el qual y en el tercero lo confiessa y reconoce el dicho Obispo. Y es tambien llano que dexò muchos bienes y hazienda de que gozò, y entraron en poder del dicho Obispo, vt in dict. presupposito 3. fol. 4. vers. *Y parece.*

33 De donde se sigue que la dicha escritura que hizo el Obispo en fauor de la dicha Capilla, y Maestros de obra, fue por dos causas. Vna precisa, como heredero de su hermano. Y otra voluntaria, obligando sus bienes, como hijo de los Marqueses de Velada, y qualquiera de ellas es bastante para que se cumpla de sus bienes vna escritura tan obligatoria, y justa.

TERCERA OPOSICION.

34 Dizen lo tercero los cesionarios del espolio, que la obligacion y escritura del Obispo don Sancho solo durò y se estendio a lo gastado en su vida, sin auerse querido obligar a mas, pues dize en ella, que si la dicha obra cessasse por falta de hazer la paga, conforme a ella, no se puede imputar culpa, ni car-

cargo a los Maestros, ni tampoco si algunos materiales se perdieren, por no darles el dinero para trabajar.

35 Esta oposicion que hazen en su escrito memorial fol. 11. no tiene fundamento, ni aun apariencia, porque el pretender que la escritura està limitada condicionalmente al tiempo de la vida del Obispo, adeò que despues della no quedasse obligado el ni sus bienes no lo dize, sino lo contrario expressamente, vt patet fol. 6. presupuesto quarto, ibi: *Y les darè y pagarè cada vn año por todos los dias de mi vida, en el entretanto que la dicha obra se acaba dos mil ducados, &c.* Et ibi: *En el entretanto que yo viuiere, o la dicha obra se acabare*, con que se desvanece la dicha oposicion.

36 Y lo que de toda ella parece es, que el Obispo se obligò de pagar a su costa en la obra de la Capilla dos mil ducados en cada vn año, hasta que muriesse a los dichos Maestros y oficiales; lo qual no haze la escritura condicional, sino que pone el plaço vltimo, hasta quando se auia de acabar.

37 Especialmente que quando fuera condicional es de aduertir, que el dicho Obispo empeçò a cumplir con la dicha escritura, acudiendo con alguna cantidad de marauedis, segun està prouado en la pregunta quarta memorial folio 14. y en la pregunta 5. folio 15. que en algunos tiempos y ocasiones no se hallò con dineros, con que cessò la obra por tiempo y espacio demas de los doze años que oy se piden, como lo afirman y prueuan contestemente quinze testigos. Y en la pregunta diez y seis, dizen ansimismo que por esta causa la fabrica, y obra de la dicha Capilla està oy en los principios y por acabar, respecto de no auer acudido el Obispo a pagar en los doze años los dichos dos mil ducados.

38 De lo qual resulta, que quando la obligacion fuera condicional por el tiempo de su vida, supuesto que viuio los doze años, y que estuuo por el el que no se cumpliesse por no auer pagado, quedaua cumplida y verificada la dicha condicion; paraque despues de muerto se aya de satisfazer de sus bienes, por la regla vulgar de la *ley in executione*, §. *final. ff. de verborum*, ibi: *Quicumque sub conditione stipulatus curauerit, ne conditio existeret, nihilominus obligatur, l. iure ciuili, ff. de conditionib. & demonstrationibus, l. in iure 122. ff. de reg. iur. cum similibus.*

39 Mayormente estando prouado en la pregunta 7. fol. 19. con mucho numero de testigos, que viendo que cessaua la dicha obra por falta de paga se embiaron por parte de la santa Iglesia de Auila dos Capitulares al dicho Obispo que entonces era de Plasencia a pedirle que acomodasse y pagasse la deuda, donde no, que diesse licencia para que se le executasse, y que reconociendose por deudor, respondio que se suspendiesse la execucion, que el iria acomodando el dinero que pudiesse.

40 Y assi con esta monicion y requerimiento, quedò el Obispo interpelado, y constituydo en mora, por ser este el efecto de la interpelacion. *l. si ex legati, versiculo, Si interpellatus non dedisti, ff. de verb. obligat.* vbi glos. Bart. & communiter DD.

Quanto mas que teniendo dia cierto la escritura de auer de pagar dos mil ducados en cada vn año, no era menester interpelacion ni requerimiento alguno, *l. magnam, Cod. de contrahenda, vel comittenda stipulatio*, ibi: *Cum ea quæ promissi memoria sua seruare, neque ab alijs manifestari sibi debeat poscere, cap. potuit de locato cum similibus.*

QVAR-

QVARTA OPOSICION.

41 Oponen lo quarto los ceſsionarios,que el Obiſpo pagò en ſu vida todo lo que le tocò, valiẽdoſe de vna carta que eſcriuio al dicho Obiſpo Iuã Sãchez Bermejo,ſu fecha en Auila a 13.de Setiẽbre de 625. en que refiere que haſta entonces no ſe deuian a los oficiales de la obra mas de 2U626.reales y 28. mr̃s, cuyas palabras ſe refieren mem.fol.8. b.in fine.

42 Reſpondeſe, que eſta carta no ſe ha comprouado por camino alguno,ni ay hecha prouãça por los ceſ ſionarios de cuya fueſſe,ni que el dicho Iuã Sanchez Bermejo,de quien ſuena la firma,fueſſe la perſona a cuyo cargo puſo la obra el Obiſpo, con que viene a ſer vn papel ſimple, y ſin genero de autoridad: &ideò nihil probat,neque ad rem facit.

Præterea,porque quando eſtuuiera comprouada, lo q̃ reza es,que el dicho Iuan Sanchez Bermejo ajuſta la cuenta ſolamente de cierto dinero q̃ ſe le auia entregado;pero en toda ella no ay palabra de dõ de induzirſe,que ſe huuieſſe pagado cantidad de dos mil ducados en algunos delos dichos años que deuiã pagarſe por la dicha eſcritura de obligacion, ni q̃ ſe huuieſſe trabajado en la fabrica de la dicha Capilla todo el tiempo que ſe auia de trabajar , conforme a ella: & ideò quod inſtrumentum non cantat, non eſt conſiderandum.

Y aſsi es preciſa el auer de reuocar la ſentencia del Ordinario,y condenar a los bienes del eſpolio, como ſe eſpera. Saluo,&c.

Lic. D. Fran.do de Herreros

Despues de estar impressa esta informacion han dado las partes contrarias la suya: pero en ella no dicen cossa que obligue a respuesta particular porq̃ a todo esta satisfecho en la del Marq. y solo se

el Marques sea heredero de Don Fernando
de Toledo su tio, ni que ayan entrado bienes
algunos en su poder =

Y lo otro ~~que~~ dice el Abogado contrario fol. 3.
que quedo en voluntad del señor obispo el
proseguir o no la obra, y hacerla toda o parte
de ella: pero las palabras que refiere no lo
prueban, ni consta en el pleito quel S.r Obispo
dixesse que cessara la obra, sino antes lo con
trario, como arriba queda fundado nº 39 =

Fr. D. Juan de los Herreros